

EM TORNO DO ESTATUTO DA PESSOA IDOSA NO DIREITO PORTUGUÊS – OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS E SEGURANÇA SOCIAL

J. P. REMÉDIO MARQUES*

1. INTRODUÇÃO; SOLIDARIEDADE SOCIAL E SOLIDARIEDADE FAMILIAR PERANTE AS NECESSIDADES DAS PESSOAS IDOSAS

Inexiste no nosso ordenamento um *estatuto jurídico específico* da pessoa idosa. Essa ausência reflecte-se, seja no que tange ao suprimimento da *incapacidade de facto* (v.g., lesões cerebrais e medulares, doenças de *Alzheimer* e *Parkinson*, etc.) destas pessoas, através de um regime especial de *tutela*, à margem dos institutos da *interdição* e da *inabilitação* (arts. 138º a 152º do Código Civil), para a assistência em certos assuntos (v.g., gestão de cuidados de saúde)¹, seja no que respeita à *autonomi-*

* Professor da Faculdade de Direito de Coimbra

1 De *lege data*, e uma vez que inexistente entre nós a figura do *Procurador de Cuidados de Saúde* ou outra análoga (cfr. o artigo 9º da Convenção de Oviedo sobre os *Direitos do Homem e a Biomedicina*, que prevê os *testamentos vitais* e a nomeação de *procuradores de cuidados de saúde*), no caso de o incapaz idoso não ter um representante legal constituído, deve-se recorrer ao *Ministério Público*, pois o artigo 2º/1 do Decreto-Lei n.º 271/2001, de 13 de Outubro, atribui a esta entidade a competência para suprir o consentimento (quando a causa de pedir é a incapacidade ou a ausência da pessoa). No mesmo sentido navega o artigo 3º/1, alínea *a*), da Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto (*Estatuto do Ministério Público*). Assim, no quadro deste *processo especial de suprimimento do consentimento*, cita-se a pessoa que for considerada mais idónea de entre as seguintes: o representante do incapaz ou o procurador ou o curador do ausente, o seu cônjuge ou o parente mais próximo e o próprio incapaz, se for inabilitado. Após este procedimento, o *Ministério Público* decide depois de produzidas as provas que

zação de uma massa patrimonial do idoso, que, sendo transmitida a um terceiro, se revele capaz de lhe garantir a subsistência e a prestação de variegados serviços (v.g., manutenção, assistência sanitária, habitação, sustento, gestão de assuntos pessoais, etc.), por parte deste terceiro, à margem ou para além do fim económico e social dos contratos de *renda vitalícia* ou de *renda perpétua* – que, como é sabido, consistem sempre numa prestação *de dare* (determinada) e não numa prestação *de facere* e/ou *de dare* variável –, bem como à margem do *contrato de alimentos*².

Nas últimas décadas, o *aumento da esperança de vida* das pessoas aliado às *baixíssimas taxas de natalidade* que, à parte a Alemanha e a Bélgica, coexistem principalmente em alguns países do sul da Europa, *maxime*, na Espanha, na Grécia, em Portugal e na Itália, colocou no centro dos debates jurídicos o tema da protecção da velhice³, do *envelhecer com dignidade*. Outros acontecimentos e mutações das estru-

admitir, de concluídas outras diligências necessárias e depois de ser ouvido o conselho de família, quando o seu parecer for obrigatório (artigo 3º/5 do citado decreto-lei n.º 272/2001). É óbvio que este procedimento pode ser muito moroso. Nada obsta, parece-nos, que se nomeie um *tutor provisório*, para o efeito de celebrar negócios ou actos jurídicos em nome do interditando cujo adiamento possa causar-lhe prejuízo, com autorização do tribunal (artigo 142º do Código Civil). Cfr. André DIAS PEREIRA, “A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II, *A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 199 ss., pp. 201-205, pp. 231-242; João VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado no Ordenamento Jurídico Português* (Elementos para o Estudo da Manifestação de Vontade do Paciente), Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 218.

- 2 Sobre este “tipo social” ou “legal” (p. ex., em Espanha) de contrato pelo qual, ao abrigo da Ley 41/2003, de 18 de Novembro, “*de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad*” (que alterou os artigos 1791 a 1797 do referido Código Civil), uma pessoa transmite certos bens a outra pessoa, comprometendo-se o adquirente a entregar periodicamente uma quantia (obrigação *de dare*) e a prestar um acervo de serviços (obrigação *de facere*) durante toda a vida do alienante ou ao abrigo de uma condição resolutiva, independentemente das possibilidades ou das necessidades concretas do alienante – à margem, portanto, do *critério de proporcionalidade* que ilumina a quantificação da *obrigação de alimentos legais* –, cfr. Eugenio LLAMAS POMBO, “la tipificación del contrato de alimentos”, in Mariano ALONSO PÉREZ/Eva Maria MARTÍNEZ GAL-LEGO/Justo REGUERO CELADA (coord.), *Protección Jurídica de los Mayores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 193 ss.; I. ZURITA MARTÍN, “Contratos vitalicios: forma y simulación”, in *Actualidad Civil*, 2001, p. 909 ss.; entre nós, veja-se Paula TÁVORA VITOR, “Procurador para cuidados de saúde: importância de um novo decisor”, in *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano I, n.º 1, 2004, p. 121 ss.; Paula TÁVORA VITOR, “Pessoas com capacidade diminuída: promoção e/ou protecção”, in *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 175 ss.

- 3 Nos Censos de 2001, a percentagem de pessoas residentes em Portugal com mais de 65 anos (16,4%) ultrapassou a dos jovens (16%). De igual jeito, o “índice de sustentabilidade potencial”, ou seja o quociente entre o número de pessoas em idade activa por cada pessoa idosa, diminui acentuadamente entre 1960 e 2001: nesta última data, constatou-se que existiam cerca de 24 pessoas idosas por cada 100 pessoas em idade activa – cfr. Joana SOUSA RIBEIRO, “Processos de envelhecimento: a construção de um direito emancipatório”, in *Direito*

turas familiares afectam, ou irão afectar, as condições da população com reflexo nas pessoas idosas, tais como⁴ a “nuclearização” ou a diminuição dos agregados familiares complexos, o aumento das famílias compostas pelo casal⁵ (unidos pelo matrimónio ou unidos em condições análogas às dos cônjuges), o aumento das famílias monoparentais e o aumento do número de divórcios⁶.

O apoio das situações existenciais das pessoas idosas, em particular as que têm mais de 65 anos, é uma *tarefa pública* que o Estado deve garantir, mesmo no actual *ocaso do Estado Social*, tal como tem sido desenvolvido e experienciado após a 2ª Guerra Mundial e, entre nós, a partir de 25/04/1974.

A par desta *protecção pública* surpreende-se, no quadro das *representações jurídicas* – representações nem sempre fiéis ao quadro real e concreto da vida das pessoas –, o sistema de protecção fundado no *auxílio da pequena família* nuclearizada primordialmente em torno das mulheres⁷: à luz das nossas representações ético-jurídicas, os idosos podem e devem encontrar um remédio para a *situação de necessidade* junto do seu cônjuge ou dos seus parentes mais próximos (descendentes e irmãos). Isto sem prejuízo da utilização ou da criação, de *lege ferenda*, de outras vias para a resolução deste tipo de problemas, como é, por exemplo, a utilização do “tipo” contrato de renda vitalícia, a doação onerosa, ou a criação de novos “tipos legais” de contratos que permitam, a um tempo, a entrega periódica de quantias pecuniárias e a prestação dos mais variados serviços em favor do idoso.

Assim, pese embora saibamos que estas *situações de necessidade* raramente são supridas pelas possibilidades económicas destes familiares, ainda quando tais possibilidades existem – e que a actuação voluntária da chamada *solidariedade familiar* é, cada vez mais, um *mito*, mesmo nas sociedades mediterrânicas –, os dois mecanismos concorrem para a solução deste mesmo problema da *satisfação das necessidades económicas das pessoas idosas*. Que este concurso e interferência recíprocas são um facto e uma realidade jurídicas, é um dado communmente partilhado. Mister

da Infância, da Juventude e do Envelhecimento, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito de Coimbra, 9, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 203 ss., p. 206 e nota 5.

4 Joana SOUSA RIBEIRO, “Processos de envelhecimento: a construção de um direito emancipatório”, cit., p. 211.

5 O que impede ou dificulta a obtenção de recursos económicos junto dos descendentes.

6 Circunstância que torna os idosos divorciados (e, em particular, as mães) mais vulneráveis à prestação efectiva e voluntária de cuidados por parte de eventuais descendentes, pois, do ponto de vista sociológico, torna mais difusa a assunção de responsabilidades por parte dos seus eventuais descendentes.

7 Na verdade, e não obstante este apelo ao “regresso ao parentesco” ou à conjuguidade enquanto alicerce de *redes de suporte informal de ajuda*, não deve esquecer-se que estas redes de suporte informal são sustentada essencialmente pelas mulheres, pois o papel dos homens ainda é instrumental na partilha de responsabilidades para com os parentes mais idosos. Cfr. Joana SOUSA RIBEIRO, “Processos de envelhecimento: a construção de um direito emancipatório”, cit., p. 214 e nota 22.

é que saber qual a *medida*, os *contornos* e os *limites* destas *situações de concurso* entre a solidariedade familiar e a solidariedade estadual. Tal é o objecto deste pequeno apontamento.

Não é agora nosso propósito abordar aquelas *vias alternativas* à *solidariedade pública* ou *estadual* e à *solidariedade familiar* traduzidas na análise e no desenvolvimento normativo de novos “tipos legais” que permitam o emprego de recursos económicos de terceiros particulares na prossecução do objectivo da protecção das pessoas idosas.

1.1. VULNERABILIDADE À POBREZA; PERDAS ECONÓMICAS ASSOCIADAS À CESSAÇÃO DA ACTIVIDADE LABORAL

De entre os problemas que afectam as pessoas idosas, destaca-se, não raras vezes, as situações de necessidade de que padecem ou podem potencialmente vir a padecer, por falta ou escassez de recursos económicos que lhes permitam experimentar uma vida e subsistência dignas.

Estamos, na verdade, perante um sector da população muito vulnerável à ocorrência dos fenómenos da pobreza e da desagregação social e familiar que todos conhecemos. Após a *aposentação*, a perda de parte dos rendimentos que se auferia na vida activa potencia a precariedade da própria *autosubsistência*. Noutros casos, após a dissolução do casamento por *divórcio*, os ex-cônjuges acham-se, não raras vezes, privados de recursos económicos: este ex-cônjuge ainda quando obtenha o direito a uma pensão de reforma, esta é insuficiente, porque durante o casamento este ex-cônjuge exerceu apenas parcialmente uma actividade remunerada, ou não exerceu qualquer actividade fora dos muros da casa de família – abdicando, por exemplo, do exercício de uma profissão para, em contrapartida, cuidar dos filhos –, podendo apenas esperar a concessão de uma pensão no quadro dos *regimes não contributivos* para a Segurança social, cujo montante ainda será menor do que aquela que lhe caberia no âmbito dos *regimes contributivos*. A *solidariedade social* desempenha, destarte, um papel essencial na protecção das pessoas maiores necessitadas, especialmente as pessoas idosas maiores de 65 anos⁸.

As *mulheres* são especialmente visadas por estas vulnerabilidades: não só porque a longevidade das mulheres é maior do que a dos homens, não apenas porque

8 Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, “Los mayores como beneficiários de prestaciones familiares”, in Mariano ALONSO PÉREZ/Eva María MARTÍNEZ GALLEGÓ/Justo REGUERO CELADA (org.), *Protección Jurídica de los Mayores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 119 ss., p. 121.

no casamento ou na união de facto, a mulher é, por regra, mais jovem do que o homem seu marido ou companheiro, mas também porque exercem (ainda) actividades quantitativamente menos remuneradas do que os homens. A morte do seu marido ou companheiro é susceptível de causar uma diminuição considerável do seu nível de vida. Mas ainda quando se admita a diminuição da dependência da mulher da família, a *pensão de sobrevivência* é calculada com base na pensão de reforma de que o outro cônjuge auferia ou a que teria direito ao tempo da sua morte, caso o direito à pensão já estivesse totalmente formado.

Mas o direito à pensão de sobrevivência não traduz a restituição das contribuições pagas e capitalizadas durante a vida profissional do cônjuge trabalhador no entanto falecido, visto que elas não são individualizadas para assegurarem a solidariedade dos trabalhadores activos e contribuintes perante os beneficiários das pensões.

Não obstante, não deveremos ignorar que, a par desta *solidariedade estadual*, também surpreendemos, pelos menos nas representações jurídicas, a *solidariedade familiar* desempenha, ou deve desempenhar, um importante papel assistencial. Na verdade, a ajuda da família mais próxima do carecido maior de idade é um elemento não desprezível. Todavia, este protagonismo decaiu com o advento do actual Estado Social de Direito. Mas a família e a *solidariedade familiar*, como veremos, não se acham totalmente apartadas da realização desta função assistencial.

1.2. O PAPEL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL NA PROTECÇÃO DOS MAIORES NECESSITADOS; A TUTELA OBJECTIVA DOS VALORES E INTERESSES

De harmonia com o disposto no artigo 72º/1 da Constituição as pessoas têm *direito à segurança económica* e a condições de habitação, convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social.

Esta situação constitui uma *tutela objectiva prima facie* da situação das pessoas idosas, o que implica a constituição de *direitos a prestações estaduais*, prestações de *dare* (v.g., pensões de velhice, sobrevivência, etc.) e de *facere* (v.g., prestar serviços de apoio ao domicílio, etc.), ainda que o Estado preste ou contribua para a prestação de tais bens através da *concessão* a privados ou, indirectamente, através do apoio financeiro a instituições privadas de solidariedade social. Sempre que o Estado se ocupa dos cidadãos, *maxime*, dos cidadãos idosos em situação de particular necessidade

ou carência de recursos económicos, ele não faz *beneficência* ou *caridade*⁹, antes se assume como *Estado de Direito económico e social*, um *Estado-Providência* aberto a novas premissas de justiça económica e social e ao social concreto.

1.3. O DESEQUILÍBRIO DA IMPORTÂNCIA DA TUTELA DO VALOR E DOS INTERESSES DA FAMÍLIA CONSTITUÍDA POR PAIS E FILHOS RELATIVAMENTE À TUTELA DOS ASCENDENTES NA VELHICE

Constata-se, de facto, quando se comparam os artigos 36º da Constituição, *maxime* o seu n.º 5, com o 72º/1, um desnível de protecção entre a família constituída pelos pais e filhos e a família que acolhe os ascendentes: os pais têm o *poder-dever* de educação e manutenção dos filhos, mas, quanto aos seus ascendentes, eles têm apenas uma geral *obrigação de alimentos*.

Além disso, a colocação sistemática da tutela do valor e dos *interesses dos ascendentes* (pais e avós) não nos surge no Título II, Capítulo I, respeitante aos *direitos, liberdades e garantias pessoais*, mas tão só no Título III, em matéria de *direitos económicos, sociais e culturais*, o que espelha a menor importância que, de alguma forma, o legislador constitucional atribui à *relação familiar* entre os *filhos e os respectivos ascendentes*, independentemente do grau de parentesco na linha recta ascendente.

1.4. A SOLIDARIEDADE FAMILIAR COLABORA COM A SOLIDARIEDADE SOCIAL NA PROSECUÇÃO DE UM FIM COMUM.

Actualmente verifica-se que a superação das necessidades das pessoas maiores de idade é efectuada mediante a criação de um *sistema misto* de protecção e de solidariedade baseado na existência de mecanismos e instrumentos de cooperação públicos e privados: solidariedade familiar *versus* solidariedade estadual no apoio às pessoas idosas¹⁰. Enquanto a obrigação de alimentos se funda no *princípio da so-*

9 Luis DÍEZ-PICAZO/A, GUILLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, *Derecho de Familia. Derecho de Secesiones*, 8ª edição, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 47-48; João Paulo REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas sobre Alimentos (Devidos a Menores) «Versus» o Dever de Assistência dos Pais para com os Filhos (em Especial Filhos Menores)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 10.

10 Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, “Los mayores como beneficiários ...”, cit., p. 122. Isto sem prejuízo de se afirmar que a *solidariedade familiar*, por que fundada na afectividade, é, não raro, *selectiva* e é baseada na lógica do *merecimento*, dependendo das relações entretacidas com com os diferentes membros da família – nestes termos, Joana SOUSA RIBEIRO, “Processos de envelhecimento: a construção de um directo emancipatório”, cit., p. 217.

*lidariedade familiar*¹¹, as prestações do regimes de segurança social ancoram-se no *princípio da solidariedade estadual* na veste de *direito a prestações sociais de dare* enquanto tarefas públicas *prima facie*.

2. OS MAIORES NECESSITADOS COMO TITULARES DE UM DIREITO A ALIMENTOS

Os cidadãos maiores de 18 anos podem, como é sabido, ser *titulares actuais* de direitos a alimentos familiares: a situação de necessidade para prover ao seu sustento desencadeia o eventual nascimento e a constituição deste direito subjectivo familiar, cujos obrigados são, prioritariamente, o cônjuge, os ex-cônjuge e os descendentes do maior carecido – cfr., *infra*, n.ºs 2.2. e 2.3.

2.1. O MARCADO CARÁCTER ÉTICO DO DEVER JURÍDICO DE AUXÍLIO FINANCEIRO DOS FILHOS (ADULTOS) OU DOS NETOS RELATIVAMENTE AOS PAIS (E OS AVÓS)

É indesmentível a importância do papel da família na promoção da qualidade de vida dos idosos. O dever de alimentos em benefício dos ascendentes parece traduzir a construção social de acordo com a qual os cuidados devem ser assegurados de uma *forma natural*, bem como reflecte a ideia de que sempre houve uma “rede subterrânea e invisível de solidariedade familiar”¹² onde pauta a entreajuda informal, que não tem que ser invariavelmente subsumível a transferências monetárias. Se é verdade que esta imagem ideal da sociedade familiar não reflecte, hoje, o aumento da instabilidade e das rupturas conjugais, o ingresso das mulheres na vida laboral ou a mobilidade e a dispersão geográficas dos membros da família, sendo não raras vezes uma justificação para a recusa de ajudas públicas – inclusivamente da recusa de eventuais auxílios monetários ou outros¹³ que podem ser canalizados para estes prestadores informais adentro da redes familiares nucleares –, ela ainda representa um *dever-ser ético* transtemporal que tem atravessado os séculos a que tem correspondido uma verdadeira *obrigação jurídica* judicialmente exigível: tal como no direito romano, já as *Ordenações* do Reino consagra-

11 Luis DÍEZ-PICAZO/António GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, 8ª edição, cit., p. 47.

12 Joana SOUSA RIBEIRO, “Processos de envelhecimento: a construção de um direito emancipatório”, cit., p. 213.

13 V.g., licença laborar para prestação de cuidados a ascendentes.

ram a obrigação de alimentos não somente em relação aos pais, mas também, de forma *recíproca*, em relação aos filhos¹⁴.

2.2. SUJEITOS VINCULADOS À OBRIGAÇÃO LEGAL DE ALIMENTOS

De entre os sujeitos vinculados à *obrigação legal* de alimentos figuram os *descendentes* e os *ascendentes* (artigo 2009º, alíneas *b*) e *c*) do Código Civil, doravante CC); pessoas que se encontram *reciprocamente* vinculadas: a obrigação pode recair sobre os primeiros ou os segundos, consoante a sua *situação de necessidade*; qualquer destes sujeitos é *potencial* credor e devedor.

2.3. TITULARIDADE DO DIREITO A ALIMENTOS POR MAIORES

As pessoas maiores de idade podem, assim, ser titulares de um direito de alimentos perante os seus filhos (netos e/ou bisnetos), direito cujo nascimento está dependente dos seguintes pressupostos: *situação de necessidade* do ascendente carecido; *possibilidade económicas* dos descendentes.

2.4. O CONCEITO DE NECESSIDADE (ECONÓMICA)

A *necessidade de alimentos* é um conceito *dúctil e variável* em função de certas condições existenciais concretas¹⁵ e *actuais*, já que *in praeteritum non vivitur*: idade, saúde, ambiente material em que se tenha vivido, nível cultural, atitude e aspirações; seja quais forem as circunstâncias que colocaram o idoso nessa situação, pois *qualquer que seja a causa*, o que importa é apenas averiguar a existência da situação de necessidade que justifica a obrigação de alimentos¹⁶.

14 Ordenações Filipinas, Livro I, Título 88; Livro IV, Título 99.

15 PEREIRA COELHO/GUILHERME DE LIVEIRA, *Curso de Direito da Família, I, Introdução. Direito Matrimonial*, 3ª edição, Coimbra, Editora, Coimbra, 2003, p. 743; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 581; Adoración PADIAL ALBÁS, *La Obligación de Alimentos entre Parientes*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 101 ss.

16 Assim, em geral, já Adriano VAZ SERRA, “Obrigação de Alimentos”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 108, pp. 113-114. Parece-nos, no entanto, claro que, uma decretada a obrigação de alimentos, o comportamento posterior do credor (v.g., inércia voluntária se tiver capacidade e aptidão para trabalhar, ociosidade, prodigalidade, jogo, alcoolismo, deboche, etc.) deve, obviamente, relevar enquanto causa de cessação da obrigação, nos termos do artigo 2012 ou, inclusivamente, ao abrigo da alínea *b*), do n.º 1 do artigo 2013º, ambos do CC.

2.5. O CONCEITO DE POSSIBILIDADE (ECONÓMICA)

Os *recursos económicos do devedor de alimentos*¹⁷, a par da necessidade económica do credor de alimentos, integra o critério de decisão da fixação do *quantum* dos alimentos, por isso mesmo que se cura de bitolas quantificáveis e se visa respeitar a *proporcionalidade* e a *adequação* daquelas *possibilidades* com estas necessidades.

Deve ponderar-se as possibilidades económicas à face das *necessidades pessoais de auto-subsistência* (e de subsistência da família que tem que sustentar, constituída pelo *cônjuge* e pelos filhos menores submetidos ao poder parental) do próprio *devedor* de alimentos; estes credores *têm preferência* relativamente aos *ascendentes* daquele a quem os alimentos sejam pedidos (artigo 2009º/1, alíneas *a*) e *c*), e n.º 2, do CC). Se, em relação aos menores credores de alimentos nos parece que o tribunal não deve incluir os bens de que este menor seja titular e que não dêem rendimentos¹⁸, a mesma solução já não parece adequada para os maiores idosos carecidos de alimentos, uma vez que estes já completaram, há muito, a sua formação sócio-afectiva, educativa e profissional, não carecendo, portanto, de dispor de um capital imobilizado para suprir necessidades futuras aliadas ao aumento das despesas com o crescimento, a formação profissional e a colocação.

Assim, embora a questão deva ser avaliada à luz do prudente arbítrio do julgador, as possibilidades económicas da pessoa idosa devem incluir tais bens infrutíferos de cuja alienação ou oneração possa resultar um capital para suprir as necessidades do próprio carecido ou para adquirir novos bens que produzam rendimentos. Não se esqueça que, não raras vezes, após a aposentação, estas pessoas alienam *alienam gratuitamente* bens a terceiros – *maxime*, instituições de solidariedade social ou sociedades comerciais, que exploram lares ou residências para idosos – com o encargo de estes terceiros os manterem e prestarem os demais cuidados de subsistência até à morte dos doadores.

17 Sobre as possibilidades económicas do devedor de alimentos, cfr. Adoración PADIAL ALBÁS, *La Obligación de Alimentos entre Parientes*, cit., p. 143 ss.

18 Tb. João Paulo REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas sobre Alimentos*, cit., pp. 81-84; Maria CLARA SOTTO-MAYOR, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2002, p. 205.

2.6. SUJEITOS OBRIGADOS (CONT.)

Quanto aos *sujeitos obrigados* a prestar alimentos à pessoa idosa (e ao seu eventual cônjuge), e embora a obrigação seja *recíproca*¹⁹, todos os seus *descendentes* são potencialmente obrigados: não só os *filhos*, como também os *netos* ou, inclusivamente, os *bisnetos*. A responsabilidade não é, porém, puramente *solidária*²⁰, nem puramente *parciária* ou *conjunta*. O artigo 2010º do CC prevê, para a hipótese de *pluralidade de vinculados* integrados no mesmo grau da escala de prioridades fixada no artigo 2009º/1, que cada um deles apenas responde por uma quota da prestação integral. Se, por exemplo, o ascendente carecido tiver um filho e dois netos, filhos de um filho pré-falecido, e as suas necessidades foram quantificadas no montante de 400 Euros mensais, o filho deverá pagar 200 Euros e a cada um dos netos caberá pagar 200 Euros.

Não obstante, o legislador estabelece uma *preferência* no n.º 2 do artigo 2009º: o *princípio da preferência de graus de parentesco* (artigo 2035º do CC), implica que os *parentes de grau mais próximo* relativamente ao necessitado sejam os obrigados prioritários. Quanto à determinação desse quota, a lei preceitua que cada vinculado deve contribuir na *proporção do quinhão de cada um como presuntivo herdeiro legítimo do alimentando* – ao derredor, porventura, dos resquícios do velho brocardo *ubi emolumentum successionis, ibi et onus alimentorum*. Todavia, a *quota* de cada um dos obrigados corresponderá ao *limite máximo* a que estão adstritos a prestar, pois a lei também manda atender aos meios daquele que houver de prestar os alimentos (artigo 2004º/1 do CC).

Ou seja: *se todos tiverem possibilidades económicas* de prestar alimentos, o *máximo* que cada deve prestar não pode ultrapassar o *quinhão legítimo* que, se o alimentando morresse antes do respectivo obrigado, lhe caberia na herança destes (p. ex., os irmãos germanos do idoso carecido pagam o dobro do montante da pensão

19 Assim era expressamente determinado no artigo 172º do Código Civil de 1967, entre descendentes, ascendentes e irmãos.

20 Se assim fosse, a prestação podia ser pedida, na *totalidade*, a qualquer dos convededores, atribuindo-se um direito de regresso *pro quota*. Afastando a regra da *solidariedade passiva*, João de CASTRO MENDES, “L’Obligation Alimentaire en Droit Comparé”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1972, p. 51 ss., p. 75; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. IV, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 596; Maria de Fátima ABRANTES DUARTE, *O poder paternal: contributo para o estudo do seu actual regime*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1989, p. 100 ss.; EDUARDO DOS SANTOS, *Direito da Família*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 199, p. 522 (autor que, em matéria de alimentos a *filhos menores*, recusa a solidariedade, afirmando a obrigação *é conjunta e divisível*); Luís da CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em comentário do código Civil Português*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1930, p. 433, p. 444 (defendendo que, ao abrigo do Código Civil de 1867 – art. 172º e ss. – a obrigação não era solidária).

de alimentos relativamente aos irmão uterinos). *Mas pode ser menos*, exactamente nas eventualidades em que as possibilidades económicas do obrigado ficam aquém da sua quota como herdeiro legítimo à herança do alimentando. Se tal suceder, determina o n.º 2 do artigo 2010º do CC que a parte em falta para cobrir essa quota será prestada pelos restantes onerados do mesmo grau da escala de prioridade (ou de classes) do artigo 2009º/1, *contanto que disponham de meios financeiros*²¹.

Daqui resulta que *a obrigação alimentar não é pura ou estritamente parciária ou conjunta*, visto que cada um dos obrigados não se encontra, apenas, obrigado à sua parte na prestação total; pelo contrário, *podem* eles responder pela parte que a outros caiba prestar, na falta ou insuficiência de meios económicos destes últimos, desde que os primeiros disponham de tais possibilidades. Mas também não é *puramente solidária*, pois que ela não pode ser pedida, *na totalidade*, a qualquer um dos devedores da mesma *classe* (v.g., descendentes, ascendentes, etc.) ou do mesmo *grau* (v.g., filhos, netos, bisnetos, etc.) em função dos respectivos recursos económicos.

2.6.1. PREFERÊNCIAS

O maior necessitado de alimentos pode, assim, dirigir, em primeiro lugar, a sua pretensão contra os *filhos* e, somente no caso de impossibilidade de os prestar, contra os *netos* e os *bisnetos*. Mas isto não significa, como veremos já a seguir, que o idoso carecido tenha que demandar *autónoma e sucessivamente* os seus parentes ou até mesmo o ex-cônjuge até que obtenha a condenação de algum ou de alguns deles.

2.6.2. Uma particularidade da vertente do exercício judicial do direito a alimentos: a pluralidade subjectiva “subsidiária”

No domínio do exercício judicial do direito a alimentos cabe usar a possibilidade, introduzida na reforma processual de 1995/1996, *de accionar todos os obrigados à luz do regime da coligação*, no caso de *pluralidade subjectiva subsidiária* – artigo 31º-B do Código de Processo Civil (doravante CPC): dedução do mesmo pedido (de alimentos) contra réu diverso do que é demandado a *título principal* –, no caso de *dúvida fundada sobre o sujeito da relação controvertida*²².

21 João Paulo REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas Sobre Alimentos*, cit., p. 330.

22 Sobre isto, cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2ª edição, Lex, Lisboa, 1997, pp. 166-167; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, “Apreciação de alguns aspectos da «revisão do processo civil»”, in

Se o idoso, ou a instituição de segurança social que se haja sub-rogado no seu direito (cfr., *infra*, n.ºs 7.1. e 7.2.), tiverem dúvidas sobre *quem goza de possibilidades económicas* para custear os alimentos, pode deduzir-se acção de alimentos *contra todos* os obrigados legais em regime de *litisconsórcio (voluntário inicial)* ou, inclusivamente, requerer a *intervenção principal provocada* de outro ou outros obrigados legais que não hajam sido inicialmente demandados (artigo 325º/2 do CPC) – *litisconsórcio voluntário sucessivo*. Não há aqui, note-se, a formulação de dois ou mais *pedidos subsidiários* ou *alternativos* de alimentos: o pedido é só um; acontece, porém, que é dirigido contra vários réus (v.g., filhos e netos), que devem assumir o estatuto de partes principais.

Ocorre, assim, uma *cumulação subjectiva* – que a lei, enganadoramente, designa por “subsidiária” – respeitante a *um único pedido* (o de alimentos), aí onde as partes, ao que parece, devem discutir simultaneamente a mesma matéria de facto, ainda que, eventualmente, em oposição umas com as outras. Daí que o adequado recorte dogmático da figura em análise seja o da *pluralidade alternativa subjectiva aparente*²³. Não estamos perante uma *alternativa real objectiva* ou face a uma *alternativa aparente objectiva*, visto que nestas eventualidades ocorre uma cumulação de pedidos emergente ora das “características da própria relação material controvertida”, ora da “forma como os pedidos são formulados perante o tribunal”²⁴. Não apenas não é necessário demandar sucessiva e autonomamente os vários obrigados, como também não é preciso justificar, neste caso, que os obrigados em primeira linha (*in casu*, os filhos) não carecem de possibilidades económicas.

Quer dizer: por exemplo, os netos (ou os bisnetos) ou os irmãos da pessoa idosa carecida só serão reconhecidos como titulares passivos do dever de alimentos e, por conseguinte, somente serão condenados, se a acção de alimentos não for procedente contra os outros demandados *principais*, *in casu*, os filhos, os netos ou os bisnetos, respectivamente. Neste lado passivo, os *litisconsortes subsidiários* (v.g., os netos ou os bisnetos) e os *litisconsortes principais* (v.g., os filhos) acham-se, normalmente, numa

Revista da Ordem dos Advogados, ano 55, 1995, p. 353 ss., pp. 378-379; RUI PINTO, “Problemas de legitimidade processual”, in *Aspectos do Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, p. 157 ss., pp. 189-193; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 69-70, anotação ao artigo 31ºB.

23 Em sentido análogo, TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, cit., p. 153; Maria JOSÉ CAPELO, “A reforma processual e as acções de filiação”, in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 743 ss., p. 753, p. 755.

24 Sobre este tipo de cumulação, cfr. João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. II, Lisboa, 1987, pp. 389-390; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, O Objecto e a Prova nas Acções Declarativas*, Lex, Lisboa, 1995, p. 148.

situação de oposição mútua, pois cada um deles irá considerar com os outros são responsáveis pela obrigação de alimentos ao seu ascendentes demandante.

2.7. PLURALIDADE DE DESCENDENTES OBRIGADOS

No caso de pluralidade de descendentes de 1º grau (filhos), a obrigação recairá sobre todos os que disponham de possibilidades económicas, na proporção das suas quotas como herdeiros legítimos. Está vedado ao credor, pessoa idosa, dirigir-se apenas a um dos descendentes e exigir a totalidade da prestação.

3. MODO DE CUMPRIMENTO

Ao abrigo do preceituado no artigo 2005º do Código Civil, a obrigação de alimentos pode ser cumprida mediante uma prestação periódica, normalmente uma *quantia pecuniária* mensal, através de *prestação em espécie: casa e companhia*; ou, ainda, através da constituição de um direito de usufruto ou de um contrato de renda vitalícia com um terceiro²⁵.

Pode imaginar-se, ademais, o cumprimento através do pagamento, *una tantum*, de um capital, de uma só vez, por parte dos descendentes²⁶, equivalente às necessidades antecipadamente aceites calculadas para dilação temporal e para certas condições. Mas, atento o *carácter indisponível* dos alimentos, os devedores descendentes não se libertam desta obrigação relativamente a necessidades que surjam no futuro²⁷, e que não tenham sido visadas no cálculo do montante do capital: se assim for, nada impede que os ascendentes necessitados voltem mais tarde a requerer alimentos, provando (uma nova) situação de necessidade, contanto que essa necessidade seja devida a actos de delapidação desse capital imputáveis, pelo menos, a título de *negligência*, ao próprio credor.

25 Tb. Maria João VAZ TOMÉ, “Sobre a negociabilidade das modalidades de cumprimento da obrigação de alimentos como efeito do divórcio”, in *Iure et de iure*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1998, p. 195 ss., p. 212.

26 Maria João VAZ TOMÉ, *O Direito à Pensão de Reforma Enquanto Bem Comum do Casal*, Studia Iuridica, 27, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 336 ss., pp. 385-386.

27 Maria João VAZ TOMÉ, *O Direito à Pensão de Reforma*, cit., pp. 338-339, para quem o carácter definitivo e (imutável) do pagamento *una tantum* equivalerá a uma transacção inadmissível, pois implicará uma *renúncia negocial* aos alimentos.

À parte este caso, a cláusula *rebus sic stantibus* e a regra do artigo 2012º do Código Civil impõem a possibilidade de *revisão* da situação constituída após o pagamento *una tantum* do capital. Se, após o pagamento *una tantum* deste capital, o credor ascendente contrair logo novas núpcias com pessoa que desfruta de possibilidades económicas para o *manter*, ou aumentar a fortuna por motivo da realização de negócios ou contratos aleatórios (jogos de fortuna e azar, concursos, etc.), parece-nos que não deve ser afastada a possibilidade de os descendentes peticionarem ao ascendente a restituição de parte dessa quantia com base nas regras do *enriquecimento sem causa*.

3.1. HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO; CRITÉRIO DE DECISÃO

Se é certo que o acordo quanto à fixação dos alimentos e ao modo de os prestar pode ser obtido nas Conservatórias do Registo Civil, nos casos de divórcio por mútuo consentimento e curando-se de alimentos devidos a filhos maiores, nos termos do artigo 1880º do CC²⁸, por isso mesmo que não se esteja perante um típico processo judicial litigioso – pois o *interesse público* concorrente à *autocomposição* adulta entre devedor e credor não é aqui tão forte em termos de assegurar que os resultados do processo negocial, ora promovido nas Conservatórias, sejam justos entre as partes²⁹ –, caso esse acordo não seja obtido, a intervenção do tribunal, numa típica acção de alimentos promovida pelo ascendente contra os descendentes ou outros obrigados, pode levar à formação de um outro acordo sobre a prestação dos alimentos, o qual deverá ser objecto de *controlo judicial*.

A *decisão quanto à opção por qualquer uma destas modalidades de cumprimento* não obedece à regra do *favor debitoris*, no sentido de permitir que os obrigados escolham o modo de prestar os alimentos; a prestação *em espécie*, com casa e companhia, pode ser lograda mediante acordo entre devedor e credor. Se o devedor

28 Artigos 5º, alínea a), e 14º, ambos do Decreto-Lei n.º 172/2001, de 13 de Outubro.

29 Veja-se, na mesma linha, o regime do *divórcio por mútuo consentimento*, em vigor desde o dia 1/01/2002, por força do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 10 de Outubro, aí onde o legislador assume dá oportunidade aos cônjuges de, se for caso disso, acordar sobre o montante da pensão de alimentos a pagar após o trânsito da decisão da Conservatória, sem intervenção judicativa do tribunal (muito menos do Conservador ou do Ministério Público), posto que vê tais acordos como *razoáveis*, exactamente porque parte da ideia de que os *resultados do processo negocial* havido entre os cônjuges, em matéria de fixação de alimentos entre eles (que não a favor de filhos menores, acordo este de regulação do exercício do poder paternal que é objecto de fiscalização por parte do Ministério Público), que se pretendem divorciar, são justos não havendo a necessidade de os proteger contra a sua própria ignorância ou contra a desigual capacidade de negociação. Isto sem prejuízo de tais acordos poderem ser objecto de posterior alteração, nos termos do artigo 2012º do Código Civil, ou inclusivamente de sindicância por motivo da verificação de vícios da vontade por ocasião da sua formação ou alteração.

não puder prestar quantias pecuniárias, o juiz pode unilateralmente decretar o *cumprimento em espécie, com casa e companhia* (artigo 2005º/2 do CC).

3.2. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DESACONSELHAM A PRESTAÇÃO COM CASA E COMPANHIA: PROBLEMAS DE CONVIVÊNCIA ENTRE PAIS E FILHOS (OU NETOS)

Há certas circunstâncias que desaconselham a fixação dos alimentos nesta modalidade. O *credor* pode, na verdade, ver comprometida a sua vida privada e a sua liberdade de decidir viver onde queira e com quem queira, de tomar as suas próprias decisões sobre o que comer, os seus horários, as suas preferências de lazer³⁰ (v.g., programas de televisão, saídas com amigos, etc.).

O devedor também pode ver afectadas a sua intimidade, o seu modo de vida quotidiano, as suas relações familiares, etc. Todavia, se o devedor demonstrar que não pode pagar uma quantia pecuniária e que somente pode receber o credor em casa, parece que essa sua atitude vale como *renúncia* à preservação desta esfera ou *reserva de intimidade de vida privada*.

Se há vários obrigados a alimentos (v.g., vários filhos ou netos), e um ou vários pedem que o cumprimento da sua quota-parte seja prestado com casa e companhia, parece desaconselhável impor uma rotatividade do acolhimento do credor (ascendente), excepto se este o aceitar. O juiz deve, pois, ouvir o credor, baseando a sua decisão na opinião deste quando não padeça de qualquer *incapacidade de facto* para entender ou querer.

4. A ESCASSEZ DO NÚMERO DE PRETENSÕES DE ALIMENTOS DIRIGIDAS AOS DESCENDENTES

Na prática, são raríssimas as eventualidades em que os descendentes prestam auxílio material (e espiritual) aos seus ascendentes no cumprimento de uma *obrigação legal* de alimentos; fazem-no, pelo contrário, no cumprimento de *obrigações naturais*.

Há vários motivos que explicam *esta realidade*: (1) o recurso ao exercício da obrigação legal de alimentos diminuiu substancialmente por mor da protecção social do Estado; (2) nos casos em que existe verdadeira necessidade, os ascendentes

30 Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, “Los mayores como beneficiários ...”, cit., p. 129.

ostentam, por vezes, um verdadeiro pavor e angústia em peticionar judicialmente estes alimentos.

5. A DIMINUIÇÃO DAS SITUAÇÕES DE NECESSIDADE GERADORAS DE ACÇÕES DE ALIMENTOS; O ADVENTO DA PROTECÇÃO SOCIAL NA VELHICE

Se é certo que se surpreendem cada vez mais casos de *exclusão social e familiar*, não é menos verdade que a assunção, por parte das autoridades estaduais, da protecção dos cidadãos face à diminuição dos meios de subsistência contribuiu para que, cada vez mais (tal como antes do advento do regime democrático, aí onde este era um problema dos “ricos” e dos “poderosos”³¹), diminuam as acções de alimentos e o número de efectivos credores.

5.1. A SOLIDARIEDADE FAMILIAR E O ADVENTO DO ESTADO SOCIAL

A criação, num primeiro momento, de *pensões de aposentação*, no quadro dos *regimes contributivos da segurança social*, e, depois, de *pensões de velhice* e outras prestações sociais, no *quadro dos regimes não contributivos*, foram factores decisivos para o decaimento das situações de necessidades dos idosos. Estas e outras prestações de segurança social, no quadro dos *regimes não contributivos*, dirigem-se às pessoas sem recursos económicos que, ou bem que nunca descontaram por ocasião do exercício de actividades profissionais, ou bem que descontaram montantes cuja soma não lhes permite ter direito a uma pensão no quadro dos regimes contributivos.

Até então, a *solidariedade familiar* baseada na afectividade e na voluntariedade desempenhava um protagonismo hegemónico na assistência e manutenção dos membros necessitados da família: em caso de necessidade, essa obrigação assumia a natureza de obrigação jurídica, na veste de obrigação de alimentos.

A *obrigação legal* de alimentos fez, na verdade, da *família* a primeira instância onde se soluciona o problema da *pobreza*; subsidiariamente era convocada a *intervenção do Estado*, através da *caridade pública*. Esta *caridade pública* em caso algum era entendida como *obrigação do Estado*.

31 Cfr. João Paulo REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas sobre Alimentos*, cit., pp. 30-40, nota 39.

5.2. A ACTUAL HEGEMONIA DA SOLIDARIEDADE ESTADUAL

Actualmente, nos países mais desenvolvidos do planeta, o *Estado Social de Direito*, o *Estado-Providência*, procura prover ao bem-estar dos cidadãos. Fá-lo no exercício de uma autêntica *obrigação jurídica*³², *sob reserva do possível*, no âmbito dos direitos sociais. O Estado liberal transformou-se num *Estado activo*, que assumiu novas responsabilidades nos sectores da sociedade e da economia.

Nestas circunstâncias, a influência da *protecção social na velhice* repercutiu-se acentuadamente na existência e no cumprimento das obrigações familiares: a imagem da *família enquanto centro de segurança e de apoio material e espiritual* foi parcialmente substituída pelo paradigma da *colectividade responsável* pelas condições sócio-económicas das pessoas e respectivas famílias.

Temos, pois, um *sistema misto* de protecção baseado na cooperação entre as esferas de *intervenção pública e privada*.

A esfera de protecção pública *não substituiu*, todavia, a esfera privada, familiar.

As *prestações públicas* dos vários regimes da segurança social não são, em muitos casos, suficientes para se viver dignamente, embora o artigo 72º/1 da Constituição imponha aos poderes públicos o dever de *assegurar a suficiência económica* das pessoas idosas (“*direito à segurança económica ... que respeitem a sua autonomia pessoal*”). De igual sorte, o artigo 63º/3 da Constituição impõe que o sistema de segurança social proteja os cidadãos na doença, *na velhice, na invalidez, na viuvez*, no desemprego e na orfandade.

Se as pensões de aposentação dos *regimes contributivos e não contributivos* não permitem alcançar estes objectivos, por força dos constrangimentos orçamentais, a *solidariedade familiar* torna-se indispensável enquanto *função de complementação da solidariedade social*.

32 RIBOT IGUALADA, *Alimentos entre parientes y subsidiariedad de la protección social*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 164-165.

5.3. A SUBSIDIARIEDADE DAS PRESTAÇÕES FAMILIARES ALIMENTÍCIAS; REGIMES CONTRIBUTIVOS E NÃO CONTRIBUTIVOS DA SEGURANÇA SOCIAL; REFERÊNCIA AO COMPLEMENTO SOLIDÁRIO PARA IDOSOS E AO RENDIMENTO SOCIAL DE INSERÇÃO

Embora haja uma coexistência entre a *solidariedade estadual* e a *solidariedade familiar* para fazer frente às necessidades das pessoas idosas, sustenta-se, por vezes, que as prestações familiares são sempre (ou quase sempre) *prestações subsidiárias*³³ relativamente às *prestações estaduais* dos regimes de segurança social.

Isto nem sempre assim será.

De facto, as *prestações alimentícias familiares* não são sempre *prestações subsidiárias*, de segunda linha.

As *prestações alimentícias familiares* somente se posicionam numa *relação de subsidiariedade* quando as *prestações públicas* da segurança social constituem um *direito subjectivo prima facie*, para o respectivo beneficiário³⁴; quando elas traduzem um *direito independente e autónomo das suas concretas necessidades* e das *possibilidades económicas* dos seus parentes mais próximos mencionados nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 2009º do CC; *direito subjectivo*, esse, que é constituído ao longo de uma *carreira contributiva* quando o carecido alienava a sua força de trabalho ou prestava trabalho autónomo.

Neste caso, e uma vez totalmente formado o direito à pensão de reforma, a prestação social tende a *desligar-se* da *concreta situação familiar* do titular a essa prestação, embora, lamentavelmente, quer o regime da *pensão de sobrevivência* [arts. 7º e 8º do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, para o sector privado e empresarial do Estado, e o artigo 41º/1 e 3 do Decreto-Lei 142/73, alterado pelo Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 25 de Junho, para o funcionalismo público], quer o do *subsídio por morte* [arts. 7º, 9º e 11º do citado Decreto-Lei n.º 322/90] a favor do ex-cônjuge do trabalhador ou dos familiares que vivessem a seu cargo se encontrem, ainda e de alguma forma, *conexionados* com uma situação de *necessidade* entendida *lato sensu*. Nestas eventualidades, sente-se a presença de alguma *individualização* no regime

33 Entre outros, Luís Díez-PICAZO/António GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, 8ª edição, cit., p. 48, para quem a situação de necessidade do credor de alimentos – desencadeadora do nascimento da obrigação legal de alimentos, – só existe quando a segurança social não cumpre as funções assistenciais: só assim não será, para estes Autores, nas eventualidades em que a lei faça depender a atribuição de prestações sociais da falta ou insuficiência das prestações familiares.

34 Tb., neste sentido, Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, “Los mayores como beneficiários ...”, cit., p. 134.

de atribuição das pensões, ou seja, uma orientação das prestações de acordo com as condições pessoais (*et, pour cause*, familiares) do beneficiário.

*

Há, por isso, que distinguir as *prestações sociais do regime contributivo*, – quer a totalização dos períodos contributivos seja cumprida ao abrigo do *regime geral da segurança social*, quer essa totalização seja lograda ao abrigo do *regime da função pública* – das que são concedidas mesmo que o beneficiário não haja feito quaisquer descontos durante a sua vida laboral activa ou tais descontos sejam insuficientes para auferir uma pensão (*regimes não contributivos*).

De facto, nestas últimas eventualidades, no que tange aos *regimes não contributivos da segurança social*, as *prestações familiares* tendem a constituir a *primeira linha*, o primeiro reduto aí onde o idoso carecido deverá procurar apoio. Aqui, a *solidariedade estadual* é o recurso *subsidiário*; a *solidariedade familiar* constitui-se, pelo contrário, como a *via principal* de satisfação de tais necessidades dos idosos.

Por isso se estabelece que a *concessão de pensões sociais nos regimes não contributivos* deve ser precedida de uma avaliação dos recursos económicos do requerente, do seu *agregado familiar*, bem como dos seus descendentes (*maxime*, os filhos enquanto obrigados legais à prestação de alimentos). Aqui o direito às pensões liga-se à *capacidade económica do requerente* e do seu *agregado familiar*. Estas prestações sociais não visam assim *substituir* rendimentos que o beneficiário deixou de auferir com o termo da vida laboral activa, mas sim actuar como *compensação* ou como *acréscimo pecuniário* relativamente aos recursos económicos de que podem dispor, *por si só ou através dos familiares mais próximos*. Isto sem que se deixe de notar que estas prestações sociais somente são atribuídas em situações de manifesta necessidade para subsistir, ainda que com graves dificuldades, ou seja, em situações de manifesta indigência dos carecidos, facto que subtrai deste tipo de protecção social muitos cidadãos que ostentam escassez de recursos económicos³⁵.

*

35 Tb. Purificación MORGADO PANADERO, “La protección de la tercera edad en el nivel no contributivo de la Seguridad Social”, in M. ALONSO PÉREZ/E. M^a MARTÍNEZ GALLEGÓ/J. REGUERO CELADA (coord.), *Protección Jurídica de los Mayores*, la Ley, Madrid, 2004, p. 495 ss., p. 499.

Veja-se o disposto nos artigos 5º e 6º do Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de Dezembro, que criou o *complemento solidário para idosos*: é considerado não apenas o rendimento do próprio requerente à prestação social, não somente o rendimento da pessoa que com ele viva em união de facto há mais de dois anos, bem como o rendimento dos filhos e o das pessoas que compõem o seu agregado familiar, nos termos em que o mesmo se encontra definido no Código do IRS³⁶, mesmo que não convivam com o requerente da prestação. Além disso, os apoios dados pelos filhos do requerente a título de transferências monetárias ou de pagamento de equipamentos sociais (a chamada “componente de solidariedade familiar”) são considerados como *solidariedade familiar*, os quais acrescem aos rendimentos do requerente³⁷, podendo, inclusivamente, determinar a exclusão do direito a este complemento solidário³⁸.

36 Artigo 6º do Decreto Regulamentar n.º 3/2006, de 6 de Fevereiro.

37 Cfr. os artigos 7º/9, 9º/3 e 10º, alínea c), todos do Decreto Regulamentar n.º 3/2006, de 6 de Fevereiro. Nos termos do artigo 26º deste Decreto Regulamentar as transferências monetárias são as *doações* e as *pensões de alimentos* (pagas pelos descendentes ou outros obrigados, ao que parece) que traduzem uma forma de apoio monetário dirigida a melhorar o nível de rendimento dos elementos do agregado familiar do requerente desta pensão. Não são consideradas as prestações *de facere*, com *casa e companhia*.

38 Para poder aceder a esta prestação social é necessário ter idade igual ou superior a 65 anos, nos termos do artigo 4º/1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de Dezembro, ainda que a exigibilidade desta prestação social somente ocorra a partir do ano de 2009, relativamente às pessoas que, nesse ano, tenham entre 65 e 70 anos (artigo 24º, alínea d), do citado decreto-lei). Obviamente, este limite mínimo etário não obsta a que cidadãos *mais idosos* peticionem esta prestação, independentemente da idade e do lapso de tempo ocorrido entre a data de entrada em vigor deste regime não contributivo e o pedido do cidadão idoso. Este novo regime não contributivo, a mais de se aplicar aos *cidadãos estrangeiros titulares de autorização de residência ou de protecções temporárias* (no caso dos refugiados e dos apátridas), exige um período mínimo de permanência em território português: 6 anos imediatamente anteriores à data da apresentação do requerimento da prestação (artigo 4º/1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de Dezembro). Para efeitos do cômputo deste período de 6 anos anteriores à formulação do pedido, é preciso que se resida, de forma contínua e ininterrupta em, pelo menos, 270 dias em cada ano civil (artigo 4º/1, do Decreto Regulamentar n.º 3/2006, de 6 de Fevereiro e artigo 3º/1 do Decreto-Lei n.º 232/2005). Os *cidadãos portugueses que tenham exercido a sua última actividade profissional no estrangeiro* podem beneficiar desta prestação se, *cumulativamente*, à data da entrega do requerimento residirem em Portugal; se residirem em Portugal pelo período igual ao que intermediou entre o momento em que lhe foi atribuída pensão de velhice, de sobrevivência ou equiparada (pela entidade estrangeira competente) e o momento da apresentação do requerimento; e se a atribuição da pensão de velhice, de sobrevivência ou equiparada não tenha ocorrido há mais de 6 anos (artigo 4º/2, alíneas a), b) e c), do citado Decreto-Lei n.º 232/2005).

O estado de necessidade do idoso é, obviamente, requisito de atribuição da prestação. Posto que o montante desta prestação social corresponde à diferença entre o *montante dos recursos económicos do requerente* e o *valor de referência* do complemento, ou seja, o montante de €200/ano (susceptível de actualização periódica por portaria conjunta dos Ministros das Finanças e do Trabalho e da Segurança Social), faz-se mister apurar os recursos do requerente. E aqui toma-se em conta não apenas os *recursos do agregado familiar do requerente* (composto por si próprio, pelo cônjuge ou pessoa com quem viva em união de facto há mais de 2 anos: artigo 5º do citado decreto-lei), como também os *rendimentos dos filhos do requerente* (artigo 6º/1, alínea a), do mesmo decreto-lei), mesmo que com ele não convivam, mesmo que não efectuem transferências monetárias

No mesmo sentido navega o artigo 6º/1, alínea b), da Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio, na redacção da Lei n.º 45/2005, de 29 de Agosto, que criou o *rendimento social de inserção*³⁹; outrossim, o artigo 9º do Decreto-Lei n.º 283/2003, de 8 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 42/2006, de 23 de Fevereiro, que *regulamentou o regime do rendimento social de inserção*: previamente à atribuição da pensão social procede-se à avaliação dos *rendimentos do agregado familiar do requerente*⁴⁰. Pois, para a atribuição e cálculo do momento desta prestação de segurança social devem considerar-se os *valores ilíquidos* da totalidade dos *rendimentos do agregado familiar*.

Embora os parentes do carecido convivam com ele, as prestações sociais são concedidas se e quando o *rendimento global do agregado familiar* considerado não exceder certos montantes previamente definidos. E embora tais parentes possam coincidir com os obrigados a alimentos perante o seu ascendente ou perante o outro cônjuge, o certo é que a *pensão não contributiva* será concedida e mantida enquanto perdurar um certo nível de rendimentos do agregado familiar *inferior* ao legalmente considerado.

Resta saber se todos estes parentes, ainda quando convivam com o cidadão requerente da *pensão do regime não contributivo*, ficam exonerados da obrigação legal de alimentos enquanto as pensões forem sendo auferidas pelo seu parente necessitado. É o que veremos adiante.

ou bancárias para o idoso ou ainda que não satisfaçam voluntariamente quaisquer necessidades do idoso carecido, ou seja, toma-se em conta a *componente da solidariedade familiar* (artigo 9º/2 do mesmo decreto-lei), ainda quando esta não seja, de facto, exercida voluntariamente pelos descendentes do carecido. O *montante deste complemento solidário para idosos*, a pagar pela instituição de segurança social, corresponde à diferença entre o *valor de referência do complemento* (€200/ano) e o *montante dos recursos do requerente*, aqui onde se incluem os *rendimentos do agregado fiscal dos filhos do requerente* (cfr. as diferentes hipóteses previstas no artigo 11º do Decreto Regulamentar n.º 3/2006, de 6 de Fevereiro).

39 O montante da prestação do denominado *rendimento social de inserção* é igual à diferença entre o valor do rendimento social de inserção correspondente à composição do agregado familiar do requerente e a soma dos rendimentos daquele agregado familiar (artigo 10º/1 da Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio, na redacção da Lei n.º 45/2005, de 29 de Agosto). O valor do rendimento social de inserção correspondente à composição do concreto agregado familiar calcula-se nos termos do n.º 2 deste artigo 10º

40 Nos termos do artigo 5º/1 e 2 da Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio O *agregado familiar* do requerente é constituído por outras pessoas que com ele vivem em *economia comum* (v.g., cônjuge ou pessoa que viva com o requerente em união de facto há mais de dois anos; os menores, parentes em linha recta até ao 2º grau, ou seja até aos netos; os menores, parentes na linha colateral até ao 2º grau, ou seja os irmãos menores do requerente, etc.). Os artigos 6º e 7º do Decreto-Lei n.º 283/2003, de 8 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 42/2006, de 23 de Fevereiro, definem, respectivamente, o *sector normativo* das situações de *economia comum* e de *exclusiva dependência económica*.

6. IMBRICAÇÃO ENTRE TAREFAS ESTADUAIS ASSISTENCIAIS E AS RESPONSABILIDADES FAMILIARES ASSISTENCIAIS

Do exposto resulta que as *prestações estaduais assistenciais* e as *prestações familiares alimentares* não só não se excluem, como, pelo contrário, se *complementam* na função de *tutela da segurança económica* das pessoas idosas. Não poderia, de resto, ser de outro modo, haja em vista que a *função assistencial da família* é um bem fundamental, insusceptível de ser “expropriado” pelo Estado, mesmo pelo hodierno *Estado Social*.

O que não significa que a *família* não pode pedir ao *Estado Social* que proceda à satisfação de necessidades insusceptíveis de ser satisfeitas à luz da insuficiência de recursos do agregado familiar considerado. As prestações da Segurança social nos *regimes não contributivos* visam a protecção do grupo familiar enquanto *protecção individual* das pessoas que o compõem, protecção essa dirigida à satisfação das suas necessidades individuais.

Daqui decorre que tutela estadual assistencial dos cidadãos idosos nos *regimes não contributivos* é realizada, não com uma total independência e desconsideração das obrigações familiares, *maxime* das obrigações familiares alimentares, mas sim em atenção às *possibilidades económicas dos agregados familiares* e dos *descendentes* sob quem recai a obrigação de prestar alimentos legais aos *ascendentes*, mesmo que estes não convivam com o beneficiário. Isto supõe o reconhecimento de uma ineliminável *função assistencial da família* para com os seus membros mais idosos.

7. A INSUFICIÊNCIA DAS PRESTAÇÕES PÚBLICAS E A RENÚNCIA FÁCTICA AO DIREITO DE OS MAIS IDOSOS EXERCITAREM O DIREITO A ALIMENTOS CONTRA OS SEUS DESCENDENTES

A insuficiência da maioria das prestações sociais, especialmente nos *regimes não contributivos*, suscita potencialmente a intervenção assistencial dos restantes membros da família obrigados a alimentos. São, todavia e como referimos, raros os casos em que os cidadãos mais idosos reclamam a fixação e o pagamento de tais pensões de alimentos perante os seus *descendentes*.

Os *ascendentes* não desejam, por via de regra, viver com os seus filhos adultos, nem deles depender economicamente. Confiam na suficiência dos recursos que foram acumulando por capitalização ao longo de uma carreira laboral contributiva, seja através de regimes contributivos obrigatórios, seja por via da subscrição de fundos de pensões junto de entidades privadas ou outras aplicações financeiras a longo

prazo, de jeito a permitir-lhes fruir de autonomia económica e desfrutar na velhice de um nível de vida digno.

Em caso de insuficiência económica, não hesitam em recorrer às prestações assistenciais públicas, as quais já não são vistas como *caridade pública*.

O mesmo não ocorre quando as pessoas idosas têm que alcançar essa ajuda no seio da família que geraram. Os idosos não têm normalmente a consciência de que são titulares activos de *pretensões legais* alimentícias contra os seus descendentes, apenas consideram, quanto muito, essas obrigações como *obrigações morais*. A maioria aguarda apenas o *auxílio económico espontâneo* dos seus descendentes.

O que se compreende: para muitos cidadãos idosos, esse exercício significa um profundo golpe na sua auto-estima e sentido de responsabilidade⁴¹, pois de devedores de alimentos e devedores dos demais cuidados para com os seus descendentes, especialmente quando estes eram menores, tornaram-se agora credores de alimentos.

Este modo de sentir e proceder tem um alcance profundo no quadro da relação entre a *assistência social pública*, nos regimes não contributivos, e *assistência familiar alimentar*, no quadro das obrigações legais de alimentos.

7.1. CONSEQUÊNCIAS DA FALTA DE EXERCÍCIO DO DIREITO A ALIMENTOS PARA EFEITOS DE ATRIBUIÇÃO DE PENSÕES NOS REGIMES NÃO CONTRIBUTIVOS; A SUB-ROGAÇÃO DA SEGURANÇA SOCIAL NOS DIREITOS DE CRÉDITO DO BENEFICIÁRIO; CRÍTICA

A obrigação de alimentos é uma obrigação *personíssima*, cuja titularidade é inerente à *pessoa do carecido* de alimentos. Se este for *incapaz*, a falta de *capacidade judiciária* é suprida mediante a intervenção do seu *representante legal*, que, *ultima ratio*, pode ser o *Ministério Público*, nos termos do artigo 17º do CPC.

Observe-se que ainda não se atribuiu, no nosso direito, *legitimidade processual* para intentar acções declarativas condenatórias de alimentos às pessoas ou entidades (v.g., pessoas colectivas, públicas ou privadas, proprietárias de lares para terceira idade) que tenham recolhido o idoso e onde este recebe os mais variados serviços (v.g., habitação, cama, vestuário, alimentação, saúde, etc.)⁴².

41 Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, “Los mayores como beneficiarios ...”, cit., p. 138.

42 Diferentemente do que sucede, por exemplo, no quadro do artigo 261 do Código Civil da Catalunha de 2002. Cfr. *Codi Civil de Catalunya i legislació complementaria, edició preparada, anotada i concordada* por Joan EGEA FERNANÁNDEZ/Josep FERRER RIBA, EUB, Barcelona, 2003. O panorama português é desolador quanto ao suprimento voluntário ou judicial da autorização do idoso em outros aspectos da sua existência, *no plano*

O progenitor idoso carecido é, como se sabe, o único a quem a lei commumente atribui *legitimidade activa e interesse processual* para exercer o seu direito a alimentos contra os descendentes, o que se explica não apenas por se tratar de um *direito pessoalíssimo* do alimentando, mas também porque a exigência judicial do cumprimento desta obrigação por outrem que não o carecido tem sido entendida como uma fonte de potenciação de conflitos intrafamiliares – regime que, num certo sentido, e à parte os eventuais apoios directos da segurança social no quadro do rendimento social de inserção ou, especificamente, no domínio do *complemento social para idoso* (cfr. *infra*), aconselha a criação de um *Fundo de Garantia* destinado aos idosos carecidos à semelhança do que ocorre com o *Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores*.

Este facto assume uma importância decisiva nos casos em que a segurança social decide atribuir pensões dos *regimes não contributivos*.

A colocação de obstáculos legais ao exercício do *direito de reembolso* contra os obrigados a alimentos das prestações entregues ao cidadãos idoso pelos organismos da segurança social pode tornar impossível ou extremamente difícil recuperar uma parte ou a totalidade dos montantes pagos a título dessas prestações sociais.

Estamos, como referimos, perante situações em que a Segurança Social presta uma série de serviços e entrega quantias pecuniárias ao carecido ou a um terceiro (familiar, ou não) que o acolha; prestações a que não está obrigada em primeira linha, mas apenas *subsidiariamente* – pois, trata-se de pensões pagas no quadro de *regimes não contributivos*.

Se o cidadão tem familiares obrigados a alimentos, a intervenção estadual não os exime do cumprimento das suas obrigações legais alimentares. A Segurança Social como que *adianta* ou *antecipa* um acervo de prestações pecuniárias a que, em princípio, o beneficiário tem direito *apenas a título subsidiário* por ainda ter familiares com potenciais possibilidades económicas para acudir à satisfação dessas necessidades vitais do carecido.

Nestas circunstâncias, coloca-se a questão da *existência* e do *exercício* do direito da entidade pública de segurança social a ser *reembolsada* das quantias que já tenha entregue ao cidadão carecido.

estritamente pessoal: por exemplo no quadro do *acolhimento familiar dos idosos*, o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 391/91, de 10 de Outubro, prescinde do *suprimento judicial do consentimento* idoso quando este, não tendo sido declarado *interdito*, seja incapaz de manifestar a sua vontade, a qual é, sem mais, suprida pela família do “acolhido”; ademais, uma pessoa idosa não pode realizar um *contrato de mandato* com outra pessoa, pelo qual esta última se obriga a praticar, em substituição do mandante e por conta e no interesse dessa pessoa, todos os actos jurídicos e operações respeitantes à sua *esfera de interesses eminentemente pessoais*, no caso de a primeira ficar *incapacitada de facto* para o fazer (v.g., escolha da adequada prestação de cuidados de saúde, internamento em lares, mudança de estabelecimento, etc.).

Creemos que, nestas eventualidades, a entidade de segurança social actua como um *terceiro* que cumpre uma obrigação que, *embora seja uma obrigação própria*, serve para satisfazer a *falta do cumprimento de obrigações legais alheias* (*in casu*, dos familiares sobre quem recai a obrigação legal de alimentos).

Será que o reembolso junto daqueles outros familiares das prestações pagas pela Segurança Social está sempre condicionado pela *indispensabilidade* e pela *necessidade* de o cidadão idoso exercer tais direitos face aos familiares obrigados?

7.2. A EVENTUAL SUB-ROGAÇÃO DA SEGURANÇA SOCIAL NOS DIREITOS ALIMENTARES DO PENSIONISTA; ALGUNS EFEITOS

A resposta à questão há pouco formulada é, bem ou mal, resolvida em termos de as instituições competentes para a atribuição das pensões dos regimes não contributivos se *sub-rogarem* (*sub-rogação legal*) no direito que o beneficiário da pensão goza perante os seus familiares *obrigados a alimentos*. E essa faculdade de *sub-rogação*, que tem contornos mais vastos do que o mero alargamento da *legitimidade activa* para peticionar alimentos, é uma faculdade *autónoma e independente* da *vontade do beneficiário* das pensões de segurança social.

A prestação denominada *rendimento social de inserção* – que substituiu a pretérita prestação do *rendimento mínimo garantido* – e a prestação chamada *complemento solidário para idosos* constituem os mais recentes exemplos da consagração deste direito de *sub-rogação legal do terceiro que cumpre em lugar do devedor* (*in casu*, do devedor de alimentos). Não se alargou expressamente, note-se, essa legitimidade activa às pessoas humanas ou colectivas à sombra das quais o idoso carecido receba alimentação, cuidados de saúde e outros serviços, ao invés do que sucede no actual artigo 269 do citado Código Civil da Catalunha. De 2002.

Na verdade, o artigo 16º/2 da referida Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio, sobre o *rendimento social de inserção* determina que “*Nos casos em que o titular do rendimento social de inserção não possa exercer por si o direito previsto no número anterior* [ou seja, o direito de cobrança de eventuais créditos perante outras instituições de segurança social, ou o direito de alimentos contra os obrigados, legais ou voluntários, note-se], *fica sub-rogada no mesmo direito a entidade competente para a atribuição da prestação em causa*”. Isto porque previamente ao exercício deste direito de sub-rogação, o titular da prestação compromete-se a manifestar disponibilidade para exercer o *direito de cobrança* de eventuais créditos ou para *reconhecimento do direito a alimentos*. O que significa que a propositura das acções de alimentos *não é condição de atribuição* da prestação ao requerente [a lei diz que o “ti-

tular deve manifestar disponibilidade ... para exercer o direito de cobrança de eventuais créditos ou para o reconhecimento do direito de alimentos”, o que faz supor a atribuição da prestação independentemente da concretização dessa disponibilidade assumida pelo requerente da prestação], mas a sua falta, uma vez verificados certos pressupostos, é *condição do exercício* do direito de sub-rogação legal pela instituição de segurança social.

O artigo 17º/3 do Decreto-Lei n.º 283/2003, de 8 de Novembro, que regulamentou o *rendimento social de inserção*, reafirma, na mesma linha, este *direito de sub-rogação*, agora na veste de *substituição processual*, sempre que o titular da prestação social em causa não possa, *por si só*⁴³, exercer o direito de acção para cobrança dos seus créditos alimentares (em sede de acção executiva) ou para o reconhecimento do seu direito a alimentos (no quadro de uma acção declarativa condenatória), pois preceitua que: “... É reconhecido à entidade distrital de segurança social competente para a atribuição da prestação de RSI o direito de interpor as respectivas acções judiciais”.

E é também *causa de suspensão do pagamento do rendimento social de inserção* a falta de realização do exercício das acções de alimentos (ou pedidos dirigidos a outros organismos de segurança social) no prazo de 90 dias contados após o despacho de atribuição deste rendimento social de inserção ou após o conhecimento pelos serviços de situações supervenientes, nos termos do artigo 64º/1, alínea a), do mencionado Decreto-Lei n.º 283/2003, de 8 de Novembro.

Esta *suspensão* do pagamento da prestação social do *rendimento social de inserção* pode ser seguida da *cessação* do direito à pensão, na eventualidade de o beneficiário não intentar essas acções no prazo de 90 dias a contar da suspensão dos pagamentos (artigo 64º/2 do citado Decreto-Lei n.º 283/2003, de 8 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 42/2006, de 23 de Fevereiro).

O mesmo parece suceder com o *complemento social para idosos*. Na verdade, nos termos do n.º 3 do artigo 14º do Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de Dezembro, a entidade gestora (isto é, o *Instituto da Segurança social*) fica *sub-rogada* no exercício dos *direitos de crédito* que o beneficiário tenha para com terceiros, na eventualidade

43 Seja porque se encontra numa situação de *incapacidade de facto*, seja porque ainda não haja sido nomeado o curador *ad litem* ou o tutor numa *acção de interdição*. Mas já não quando o próprio idoso ou o seu representante legal se *recusem* a interpor tais acções. Note-se, assim, que a *legitimidade processual activa* da instituição de segurança social *não parece ser concorrente* com a legitimidade processual activa que a lei atribui ao curador ou ao tutor, pois doutro modo não faria sentido cominar a falta de propositura de tais acções (ou execuções) de alimentos com a *suspensão do pagamento* das quantias e, *ultima ratio*, a *cessação do direito* a esta pensão, previstas no artigo 64º/1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 283/2003, de 8 de Novembro, e no artigo 64º/2 do mesmo diploma, respectivamente.

de este não os exercer nos *60 dias úteis* subsequentes à notificação para o fazer (n.º 2 do artigo 14º do mesmo diploma).

Ao cabo e ao resto, o princípio da *solidariedade familiar* prevalece sobre o da *solidariedade estadual*, posto que o Estado provê ao sustento dos titulares nas situações de extrema carência de recursos, mas, atento o mecanismo da *sub-rogação legal* é, na prática, a família do beneficiário da prestação, que, dispondo de património penhorável (*maxime*, após a prolação da decisão administrativa de concessão da pensão), suporta, *ultima ratio*, o sacrifício económico⁴⁴.

7.2.1. Enquadramento dogmático

Do ponto de vista dogmático, e não obstante estarmos perante um *direito pessoalíssimo*, ocorre uma *transmissão do direito de crédito* de alimentos. Os organismos de segurança social desfrutam, de facto, de *interesse jurídico próprio* ou *directo* na realização dos pagamentos, nos termos do artigo 592º/1 do CC – com o que surpreendemos um caso típico de *sub-rogação legal* ⁴⁵ –, pois é *tarefa objectiva* do Estado *garantir*, sob *reserva do possível*, a *segurança económica* e as condições de habitação e convívio familiar e comunitário, que respeitem a *autonomia pessoal* das pessoas idosas (artigo 72º/1 da Constituição), protegendo, em geral, os cidadãos na velhice enquanto *situação geradora de falta ou de diminuição de meios de subsistência* (artigo 63º/3 da Constituição).

7.2.2. Alguns efeitos da sub-rogação ao credor de alimentos

O cumprimento por parte dos organismos da segurança social *não implica*, desta maneira, a *extinção do dever de prestar a cargo dos concretos obrigados* a alimentos, se a situação de necessidade da pessoa idosa se mantiver.

Além disso, o *cumprimento destas prestações de segurança social provoca a perda, total ou parcial, do crédito de alimentos para o antigo credor* (o beneficiário da prestação de segurança social) relativamente às *necessidades passadas*.

A Instituição de Segurança social competente deverá, assim, proceder à *notificação do devedor de alimentos* para que a *sub-rogação* seja plenamente *eficaz e oponível* contra ele (artigo 594º do CC), de jeito a evitar que, por exemplo, o descen-

44 João Paulo REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas Sobre Alimentos*, cit., p. 217.

45 Cfr. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, Vol. II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1997, p. 344.

dente devedor de alimentos pague ao beneficiário da pensão de segurança social na ignorância, *sem culpa*, da existência da sub-rogação, facto que inviabilizaria um novo pagamento, por sub-rogação, agora a favor da instituição de segurança social.

Operada a *sub-rogação ao credor* (beneficiário da segurança social), o crédito de alimentos continua a estar garantido com a *hipoteca legal* (artigo 705º, alínea d), do CC) e com *hipoteca judicial*, nos termos gerais (artigo 710º do mesmo Código), agora a favor do organismo de Segurança Social.

Por último, os obrigados a alimentos (*in casu*, os descendentes) estão livres de continuar a poder invocar contra o organismo de segurança social competente todos os meios de defesa que poderiam invocar contra o ascendente credor de alimentos⁴⁶ (v.g., impossibilidade económica de os prestar: artigos 2004º/1 e 2013º/1, alínea b), do CC; violação dos deveres do credor ascendente face ao devedor, etc.).

Isto pode significar que a sub-rogação não possa ser *total*, mas apenas *parcial*, na medida em que, em homenagem ao *princípio da proporcionalidade*, o obrigado (ou alguns dos obrigados) a alimentos não disponha de *possibilidades económicas* para ser condenado a pagar as quantias que o organismo de segurança social passou a pagar mensalmente ao beneficiário, antigo credor de alimentos relativamente às prestações que no entretanto se forem vencendo⁴⁷.

Se o organismo de segurança social pagar uma *pensão* (do regime não contributivo) *inferior ao montante já eventualmente fixado em acção de alimentos dirigida contra os descendentes*, parece que apenas lhe é lícito subrogar-se no que efectivamente pagou ao beneficiário, estando impedido de exigir o cumprimento de prestações que venham a vencer-se no futuro, nos termos do artigo 593º/1 do CC.

7.2.3. Alguns «custos» do regime da sub-rogação ao credor; a via do direito fiscal como mecanismo estimulador do *cumprimento voluntário* do auxílio económico às pessoas idosas

É verdade que estes expedientes dirigidos à facilitação do exercício do direito de sub-rogação visam atenuar o esforço financeiro da Segurança Social, repercutindo os montantes atribuídos, no quadro dos *regimes não contributivos*, na esfera jurídico-patrimonial dos obri-

46 ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, Vol. II, 7ª edição, cit., p. 352; João Paulo REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas Sobre Alimentos*, cit., pp. 227-228.

47 João Paulo REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas sobre alimentos*, cit., p. 227.

gados a alimentar o cidadão idoso beneficiário das pensões, em particular o ex-cônjuge e os seus descendentes, contanto que disponham de possibilidades económicas.

Mas, além dos *custos administrativos* em erigir um subsistema de solidariedade não contributivo [v.g., acesso e quantificação dos rendimentos do requerente, do seu agregado familiar, bem como dos filhos que com ele não convivem, renovação da prova dos rendimentos, eventual emissão e análise dos meios de prova dos rendimentos, elaboração de relatórios sociais, entrevistas, eventuais programas de inserção, renovação da prova da manutenção das condições de que depende a continuação dos pagamentos, etc.], esta faculdade de *sub-rogação legal* origina um ineliminável e perverso *custo social* reflectido, as mais das vezes, na vivência espiritual e nas emoções dos cidadãos mais idosos e/ou mais carecidos.

E consiste esse *custo social*, por um lado, no aumento dos *conflitos familiares* por ocasião do exercício efectivo do direito de sub-rogação por parte da instituição pagadora das pensões e, por outro, no *desincentivo à prestação voluntária*, seja com *casa e companhia*, seja através de transferências monetárias dos obrigados a alimentos para a esfera jurídica patrimonial do idoso carenciado – *cumprimento voluntário*, este, que poderia ser estimulado mediante a consagração de determinadas medidas fiscais⁴⁸, *maxime* em sede de *deduções à colecta* no IRS dos obrigados⁴⁹, contanto que a sua violação ou a prática de actos simulados e actos emulativos, por parte destes obrigados, fosse eficazmente sancionada, contra-ordenacional e criminalmente.

Doutra sorte, esta faculdade jurídica de *sub-rogação legal* coloca os potenciais beneficiários destas pensões do *regime não contributivo* num verdadeiro dilema: se, de um lado, não concebem exigir dos seus descendentes, por razões de preservação legítima da auto-estima, o cumprimento das suas obrigações familiares, do outro, o acesso a estas pensões de segurança social também depende da *emissão de uma sua declaração de vontade no sentido de se disponibilizarem a exercer o direito a alimentos* que tenham, ou venham a ter contra esses seus descendentes (ou outros obrigados legais ou negociais) – cfr. o artigo 4º/4, alínea c), do Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de Dezembro, e os artigos 27º/3, alínea c), e 29º/3⁵⁰, ambos do Decreto Regulamentar

48 Cfr. Maximino CARPIO GARCIA (coord.), *Política fiscal y familia*, Fundación Argentaria, Madrid, 1999, p. 54; Paloma TOBES PORTILLO, “Los gastos fiscales de protección a la familia”, in Maximino CARPIO GARCIA (coord.), *Política fiscal y familia*, cit., p. 219 ss.

49 Actualmente, apenas se considera dedutível à colecta as despesas geradas pelo *internamento* de familiares do contribuinte, nos termos do artigo 55º/1, alínea a), do Código do IRS. Não são assim consideradas as despesas respeitantes à manutenção do idoso no seu domicílio, nem os demais encargos suportados pelos familiares (*maxime*, pelos descendentes) do idoso.

50 Há, no entanto, uma vantagem associada à emissão de *declaração de disponibilidade para exercer o direito de alimentos em relação aos filhos*: não se considera o montante dos rendimentos desses filhos (qual componente de *solidarie-*

n.º 3/2006, de 6 de Fevereiro (*complemento social para idosos*); *idem*, artigo 16º/1 da Lei n.º 13/2003, de 21 de Maio (*rendimento mínimo de inserção*).

REFERÊNCIAS

Adoración PADIAL ALBÁS, – *La Obligación de Alimentos entre Parientes*, Bosch, Barcelona, 1997.

Adriano VAZ SERRA, – “Obrigação de Alimentos”, in *B.M.J.*, n.º 108, 1961.

André DIAS PEREIRA, – “A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica”, in *Comemorações do 35 Anos do Código Civil dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II, *A Parte Geral do Código Civil e a Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 199 ss.

Maria de Nazareth LOBATO GUIMARÃES, – *Reforma do Código Civil*, Instituto da Conferência, Ordem dos Advogados, Lisboa, 1981.

F.M. PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, – *Curso de Direito da Família*, I, *Introdução. Direito Matrimonial*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 737-751.

PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, – *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, anotações aos arts. 2004º e ss..

J. P. REMÉDIO MARQUES, – *Algumas Notas sobre Alimentos (Devidos a Menores)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, pp. 8-20, pp. 30-41, pp. 225-228, pp. 282-283, pp. 303-304.

– “Aspectos sobre o cumprimento coercivo das obrigações de alimentos, competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões estrangeiras”, in *Comemoração dos 35 anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, *Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra Editora, 2004, pp. 613-710.

Joana SOUSA RIBEIRO, – “Processos de envelhecimento: a construção de um direito emancipatório”, in *Direito da Infância, da Juventude e do Envelhecimento*, Faculdade de Direito de Coimbra, Centro de Direito da Família, 9, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 203 ss..

João VAZ RODRIGUES, – *O Consentimento Informado no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o Estudo da Manifestação de Vontade do Paciente)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

dade familiar) na determinação dos recursos económicos do requerente do *complemento solidário para idosos*. Para o efeito, o requerente deste *complemento* não tem apenas que manifestar disponibilidade para exercer esse direito de alimentos; ele deve também propor a acção própria no prazo máximo de *seis meses* após a segurança social ter reconhecido o direito a esta pensão – apresentando o duplicado da petição inicial que dera entrada no tribunal – sob pena de os rendimentos desse(s) obrigados(s) serem automaticamente considerados na determinação dos recursos económicos do idoso, nos termos do n.º 6 do artigo 29º do Decreto Regulamentar n.º 6/2006, de 6 de Fevereiro. Isto sem prejuízo de a falta de propositura desta acção no prazo de *60 dias úteis* a contar da notificação conduzir à *suspensão* dos pagamentos a partir do mês seguinte àquele em que ocorreram os factos que a determinaram (artigo 11º/1, alínea c), e n.º 2, do Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de Dezembro), e à perda do direito à prestação, uma vez decorridos *dois anos* após o início da suspensão (artigo 12º, alínea a), do citado decreto-lei).

Jordi RIBOT IGUALADA, – “El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes”, in *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LI, Julho/Setembro, 1998, p. 1146 ss.;

– *Alimentos entre parientes y subsidiariedad de la protección social*, Tirant lo blanch, Valência, 1999.

Luis da CUNHA GONÇALVES, – *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1930.

M. CAFFERA, – *Famiglia e assistenza, Il diritto della famiglia nel sistema della sicurezza sociale*, 2ª edição, Zanichelli, Bologna, 1996.

Luis DÍEZ- PICAZO/Antonio GULLÓN, – *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, *Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, 8ª edição, Tecnos, Madrid, 2001 (reimpressão de 2003).

Maximino CARPIO GARCIA (coord.), – *Política fiscal y familia*, Fundación Argentaria, Madrid, 1999.

P. SENAVER, – “Solidarité familiale et solidarité communautaire dans la société en crise”, in M. T. MUELDER-KLEIN/J. EEKELAAR (coord.), *Famille, État et sécurité économique d'existence*, Kluwer, Bruxelles, 1998, p. 448 ss..

Maria de Fátima ABRANTES DUARTE, – *O poder paternal: contributo para o estudo do seu actual regime*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1989.

Maria João VAZ TOMÉ, – *O Direito à Pensão de Reforma Enquanto Bem Comum do Casal*, Studia Iuridica, 27, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp. 24-87, pp. 203-223, pp. 301-398.

Maria CLARA SOTTOMAYOR, – *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, 4ª edição, Almeida, Coimbra, 2002, pp. 195-225.

Nieves MARTÍNEZ RODRIGUEZ, – *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Madrid, 2002.

– “Los mayores como beneficiarios de prestaciones familiares”, in M. ALONSO PÉREZ/E. Mª MARTÍNEZ GALLEGU/J. REGUERO CELADA (coord.), *Protección jurídica de los mayores*, La Ley, Madrid, 2004, pp. 119-143.

Purificación MORGADO PANADERO, – “La protección de la tercera edad en el nivel no contributivo de la Seguridad Social”, in M. ALONSO PÉREZ/E. Mª MARTÍNEZ GALLEGU/J. REGUERO CELADA (coord.), *La Protección Jurídica de los Mayores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 495 ss.